

CONTORNOS INTERPRETATIVOS DO TERMO RELAÇÃO DE TRABALHO

Thiago Marques Vieira¹

1 INTRODUÇÃO

Alguns anos já se passaram e ainda é tormentosa a atividade interpretativa do termo relação de trabalho, e mais, torna-se cada vez mais imprescindível àquele que pretenda atuar no campo trabalhista o conhecimento dos contornos deste termo, pois toda a atividade judicante do Judiciário Trabalhista passará em algum ponto pelo referencial dogmático e principiológico da conceituação da relação de trabalhos esculpida no texto constitucional.

Com a Emenda Constitucional nº 45 a Justiça do Trabalho ganhou uma nova matriz competencial. A referida Emenda ao estabelecer mudanças redacionais ao art.114 da

Constituição Federal, norma basilar da competência do Judiciário Trabalhista, suscitou variados questionamentos, porém nenhum deles com tanta importância como o surgimento do termo “relação de trabalho”, no inciso I do artigo retro mencionado.

Estatui o novo dispositivo que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: “I – as ações oriundas da **relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL. 2004, p. 3231-2 grifo nosso).

A problemática esboçada na expressão “relação de trabalho” que substituiu a expressão “entre trabalhadores e empregadores”, existentes na redação anterior não pode ser vista somente do ponto de vista literal, eis que amplia os horizontes da incidência da prestação judicante laboral.

Cumprе ressalvar que conquanto de cunho precipuamente interpretativo a temática pesquisada é questionada no âmbito da doutrina processual trabalhista como a maior revolução porque passa a Justiça do Trabalho desde o seu surgimento como órgão autônomo do Judiciário a partir da

¹ Especialista em Direito Processual. Professor Substituto do Curso de Direito da UFCG
E mail: marquesvieira@yahoo.com.br

Constituição de 1946, eis que dependendo da interpretação que seja impregnada ao termo relação de trabalho modificar-se-á significativamente o foco da jurisdição trabalhista.

Outra observação de pautada relevância é a de que a grande mola mestra da mudança aqui mencionada reside no fato de que a Justiça do Trabalho possa melhor atender a massa social que não esta abarcada pelos limites circunstanciais da relação de emprego, garantindo, desta forma, um acesso isonômico e digno aos trabalhadores que não são acobertados pela relação de emprego formal.

2 O NOVO MUNDO DO TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

A definição de trabalho varia no tempo e no espaço, mas genericamente se pode identificá-lo como uma ação realizada por seres humanos que supõe determinado gasto de energia, destinado a algum fim material ou imaterial, conscientemente desejado e que tem a sua origem e/ou motivação na insatisfação ou existência de uma privação ou necessidade por parte de quem o realiza. Encarado sobre esse

ângulo as relações de trabalho se desenvolvem a partir das condições sócio-político-econômicas de um determinado tempo, variando conforme se modificam as necessidades humanas impostas por estas mesmas condições.

Fala-se atualmente em mundo do trabalho sensivelmente transformado pela implementação de novos padrões produtivos, que impuseram mutações no tradicional paradigma trabalhista até então conhecido. Quando a Justiça do Trabalho foi criada, a realidade do mundo do trabalho era bem distinta da atual configuração. Não é mais hoje a relação de trabalho subordinada que abarca a maior parcela da população economicamente ativa, mas relações de trabalho sem vínculo formal, e mais ainda, de forma precária e autônoma.

O novo modo de produção capitalista gerado pela Revolução Tecnológica desprestigia e pune o trabalhador que além de não ter seus direitos sociais protegidos, não pode procurar um ramo do Judiciário mais afeto às questões trabalhistas. Isso porque a Justiça do Trabalho é formal e historicamente vinculada aos contratos de trabalho celebrados e regidos pela CLT, ou seja, aos contratos formais de emprego. Vários doutrinadores já anteviam esse panorama e preconizavam uma posição ativa do direito trabalhista e

processual trabalhista para uma mutação ampla e eficaz, como exemplo Barros(2003, pág 144), que afirmava:

No futuro o direito do trabalho terá outro aspecto para sobreviver como regramento aplicável, eficaz e razoável(...) O direito do trabalho deverá seguir as mudanças das relações do trabalho. Se essa adaptação não for realizada, o direito não fará mais parte da realidade do mundo do trabalho.

A grave exclusão social de grandes massas de trabalhadores impôs uma posição do Direito Trabalhista e Processual Trabalhista. É fato que a relação “capital versus trabalho” sempre foi o objeto da jurisdição do trabalho. Na contemporaneidade o Direito do Trabalho encontra, pois, para garantir sua plena aplicabilidade, um núcleo de resistência ao denominado “capitalismo selvagem”, onde o lucro justifica tudo, inclusive a exploração sem limites e a deturpação de relações laborais.

Analisando o novo panorama com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, Feliciano (2005, p.146) diz que:

(...) a Justiça do Trabalho não é mais, ou apenas a Justiça dos empregados. Não é sequer mais, ou apenas, a Justiça dos Trabalhadores. Tornou-se, hoje mais do que ontem, a Justiça do Trabalho, i.e., a Justiça do valor-trabalho, em quase todas as suas dimensões juridicamente relevantes.

Transformado o mundo de trabalho, advieram mudanças legislativas concernentes a acompanhar a mutação social. Cumpre agora desvendar os alcances de tal modificação, engendradas em sua maior parte na interpretação do termo relação de trabalho, presente no inciso I do artigo 114 da CF, para saber se houve avanços significativos ou como querem alguns, mera alteração formal de conceitos.

3 RELAÇÃO DE TRABALHO

Para conceituar relação de trabalho, na forma expressa no art. 114, da Constituição Federal, faz-se necessário, baseado na análise pretérita, repisar que se trata de trabalho humano, na situação em que o produto do trabalho é apropriado por outrem e prestado em proveito deste, assentado na realização pessoal do prestador.

Delimitar o conceito de relação de trabalho é na verdade delimitar a própria competência trabalhista nos moldes em que esta se encontra após a EC nº 45/2004. Pois agora que inserta no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal como norma de competência material originária,

incontestável é o fato de que é a relação de trabalho quem norteia o novo eixo competencial da Justiça do Trabalho.

Cumpra, porém, desde já, traçar os parâmetros diferenciadores da relação de trabalho com a relação de emprego, visto que estão numa relação de continente-conteúdo, e cuja distinção importa no primeiro paradigma a ser transposto por todo aquele que se debruçar sobre o inciso I do art. 114, CF.

Constantemente usados como sinônimos nos compêndios de direito do trabalho, os termos relação de trabalho, relação de emprego e contrato de trabalho, guardam entre si nítidas diferenças.

O termo relação de emprego foi primeiramente adotado na doutrina brasileira por Hirosê Pimpão no sentido de ser aquela que resulta do contrato, distinguindo-a da simples relação de trabalho, que não resulta de contrato. Em lição mais consentânea com a doutrina atual, Maranhão (2005, p. 231) estabelece a seguinte proposição do tema “relação jurídica de trabalho é a que resulta de um contrato de trabalho, denomina-se relação de emprego quando se trata de um contrato de trabalho subordinado”.

Leite (2005, p. 148) afirma que: “a relação de trabalho, então, é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies (...) Podendo dizer que toda relação de

emprego é uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego”.

Assim, a relação de emprego é aquela que surge de um contrato de trabalho estabelecido entre empregado e empregador. Suas características básicas são: a subordinação jurídica do trabalhador ao poder de comando do empregador; a não-eventualidade na prestação do serviço; a remuneração pelo serviço prestado e a pessoalidade do trabalhador, que será sempre pessoa física (CLT, arts. 2º e 3º).

Já a relação de trabalho é a que diz respeito a qualquer trabalho prestado, sem que necessariamente haja vínculo empregatício, por pessoa física a um tomador de serviços. Tem a relação de trabalho requisitos semelhantes á relação de emprego, mas com diferenciações que atendem ao seu caráter genérico e são estes que serão estudados em seguida.

3.1 OS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Evidentemente não são todas e quaisquer relações jurídicas que contenham em si alguma implicação relacionada

ao trabalho humano que serão consideradas relação de trabalho nos termos do artigo 114 da CF. Do contrário, os juízes trabalhistas passariam a decidir sobre, literalmente, toda e qualquer espécie litigiosa. Trata-se aqui de uma relação de trabalho realizado a serviço de outrem, haja ou não subordinação, como se verá. Deve, assim, a relação jurídica preencher certos requisitos, para qualificar-se como relação de trabalho.

Os doutrinadores sistematizam esses requisitos das mais variadas formas, sendo na visão de Nascimento (2005): a profissionalidade; a onerosidade; a pessoalidade; a própria atividade do prestador de serviço como objeto do contrato; a não exigência de subordinação e continuidade. Segundo Araújo (2005): a prestação pessoal do trabalho; a não exigência da continuidade e subordinação, e a onerosidade.

Como se pode depreender da investigação bibliográfica a doutrina brasileira nunca cuidou de fornecer elementos para a formação de um conceito de relação de trabalho, só emergindo teorias ao cenário doutrinário após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Em virtude disso, os doutrinadores como um todo ao apresentar tais requisitos os contrapõem com os requisitos da relação de emprego, já mencionados alhures, e esta pesquisa não se distanciará de tal realidade ao abordar esses elementos.

3.1.1 A personalidade

O primeiro requisito a ser analisado é o da personalidade. Estabelecendo uma comparação rápida pode-se visualizar a personalidade como requisito comum da relação de emprego e da relação de trabalho. Mas quando se enfrenta a questão com um pouco mais de profundidade, novas nuances são percebidas.

Falar de personalidade é conceber o trabalho enquanto atividade pessoal do prestador. Ao tratar do assunto duas questões emergem, e devem ser levadas em consideração: uma, se a atividade é desenvolvida por pessoa física ou por pessoa jurídica; e outra, se está se tratando da personalidade estabelecida no art. 3º da CLT, ou de uma obrigação pessoal de fazer que possa ter a fungibilidade como característica.

Para fins do conceito de relação de emprego a personalidade é encarada com rigorismo, só se configurando o trabalho subordinado se prestado por pessoa física e sem a possibilidade de substituição ou sucessão do empregado. É esta a ilação do art. 3º da CLT, que vaticina: “Considera-se empregado toda **pessoa física** que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL,1943.Grifo nosso).

Assim, quando se reportar à relação de emprego, falar em pessoalidade é ter que o serviço seja prestado por pessoa física e com a qualidade *intuitu personae*.

Cumpra, agora, investigar, se para configurar a relação de trabalho há esse mesmo rigorismo. Os autores que tratam do tema divergem quando apresentam a pessoalidade como requisito para a configuração da relação de trabalho. A divergência não está em ser ou não ser a pessoalidade um requisito, mas no alcance do termo, e nos parâmetros adotados, principalmente quando da análise da exigência ou não da qualidade *intuitu personae* e, da possibilidade de inserção de pessoa jurídica como prestadora de serviços numa relação de trabalho.

Analisando primeiramente a qualidade *intuitu personae* do serviço prestado há alguns que exigem, como na relação de emprego, essa característica. É o caso de Dalazen (2005, p.154. Grifo do autor) “A aludida competência, todavia, a meu juízo, não enlaça todo contrato de atividade, respeita somente a lide derivante da prestação **pessoal** de serviço de outrem”.

Também assume mesmo posicionamento Araújo (2005, p.107), quando menciona:

no que diz respeito a matéria de competência da Justiça do Trabalho (art. 114, I, Constituição Federal), o corolário é que o litígio decorrente das relações de trabalho somente serão resolvidos pela Justiça do Trabalho quando as relações de trabalho forem *intuitu personae*.

A ilação do autor é pautada na adoção de um critério epistemológico (baseado no pressuposto da relação de trabalho). Ao longo do estudo por ele desenvolvido, são estabelecidos critérios para indagar se dentro da análise da relação de trabalho, é a característica de ser ou não *intuitu personae* o serviço prestado, essencial ou não; e como essa característica implica na possibilidade ou não da realização de relação de trabalho por uma pessoa jurídica.

Parte Araújo (2005) da diferenciação entre prestação de serviço e relação de trabalho. Entende ele que a relação de trabalho só pode ser desenvolvida por pessoa física, sendo a prestação de serviço desenvolvida tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica, e quando esta é realizada por pessoa física, configura também relação de trabalho. Araújo utiliza-se do critério epistemológico (estudo do método de determinada disciplina) para chegar a uma ilação. Obtempera

que no campo do Direito do Trabalho, seja de forma autônoma ou subordinada, contínua ou eventual, só tem sentido o estudo do trabalho humano e produtivo.

Assim, se a definição do objeto da relação de trabalho é pressuposto (ou seja, parte da taxatividade impositiva dos conceitos a serem analisados, expurgando outras formas de trabalho que não o humano), poder-se-ia afirmar que os serviços prestados por pessoas jurídicas, por serem entes abstratos criados como conceito auxiliar do ordenamento jurídico, não estariam incluídos no âmbito de investigação da relação de trabalho.

Lima (2005, p. 286) também exclui a pessoa jurídica da configuração da relação de trabalho quando afirma:

que o trabalho somente pode ser lido como pessoal, na acepção específica de trabalho prestado pelo ser humano (pessoa natural ou física) e não por pessoa jurídica. O trabalho executado por pessoa jurídica encontra-se disciplinado pelo direito empresarial

Pensamento diverso tem Rodrigues e Rodrigues (2005) quando ressaltam que a pessoa jurídica não presta trabalho propriamente dito (e apenas nisso se assemelha aos posicionamentos anteriores), mas ao prestar serviço, podem prestá-lo com pessoalidade, sendo atraída aí a competência da Justiça do Trabalho. Exemplificam com o caso da contratação

de uma empreiteira para prestação de serviços, com a cláusula de que esses serviços não poderão ser sub-empregados.

Os Rodrigues e Rodrigues desenvolvem seu estudo analisando o fato de que determinadas prestações de serviços são contratadas com uma empresa, mas tendo em vista a prestação pessoal de determinada pessoa física, sem a qual o contrato não seria celebrado.

Da ilação contrária, havendo a característica *intuitu personae*, estar-se-á diante de uma relação de trabalho, mesmo que prestada por pessoa jurídica.

Discussão travada também é a de se é possível a substituição do prestador no decorrer da realização do serviço. Segundo Feliciano (2005), a pessoalidade deve sim ser considerada requisito essencial da relação de trabalho, mas não com os extremos da relação de emprego. A obrigação pessoal de fazer aqui poder ser fungível, admitindo, por exemplo, que outra parte, que não a contratada, o execute.

Porém boa parte da doutrina desconsidera a fungibilidade da prestação de serviço como elemento caracterizador da relação de trabalho. Araújo (2005) em conclusão sobre os requisitos da relação de trabalho afirma que “a relação de trabalho sempre será onerosa e *intuitu personae* em relação ao prestador do trabalho”. (grifo nosso).

A juíza trabalhista Roberta de Paiva Saldanha (Juíza do Trabalho do TRT 13ª Região) em informação verbal salientou também entender ser necessária a vinculação pessoal do prestador do serviço, pois caso haja a substituição ou sucessão ter-se-á por finda a relação de trabalho existente e iniciada outra com o novo prestador de trabalho que substituiu ou sucedeu o anterior.

Que pese mais esta divergência, ainda persiste a incógnita da possibilidade de pessoa jurídica ser prestadora de serviço numa relação de trabalho.

Dallegrave Neto (2005) entende que existem situações em que uma pessoa jurídica prestadora de serviços possa ser autora nessa qualidade de uma reclamação trabalhista, quando se configura o que se denomina de paraempresa. Para Dallegrave o contexto atual da sociedade e do Direito implica na conceituação de uma empresa de modo diferenciado. Com o advento da Constituição de 1988, e mais recentemente do Código Civil de 2002, as empresas deixaram de ser vistas como manifestações de um direito absoluto de propriedade para serem encaradas como uma instituição social, sendo inelutável sua função social e de valorização do trabalho.

O Código Civil, mesmo inovando na matéria não optou pela conceituação do que seja empresa, e sim pela da

figura do empresário, considerando-o como aquele profissional que pratica atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966). Do exposto se pode extrair um conceito objetivo do que seja empresa, sendo toda unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à obtenção de um fim.

Com os conceitos apresentados resta observar o que seria uma paraempresa. Para Dallegrave Neto (2005, p 200-1) são:

Aquelas firmas individuais ou pessoas jurídicas de forma unipessoal e que nem de longe se aproximam do conceito legal que vincula a empresa à idéia de uma organização, vez que nelas não se encontram presentes nem capital, nem insumos, nem tampouco tecnologia, sendo a mão-de-obra restrita a própria pessoa do “sócio” ou “empresário.

No caso em exame estaria o serviço realizado pela pessoa jurídica, aqui nos moldes da paraempresa, dentro dos feixes de incidência do termo relação de trabalho, portanto, da competência da Justiça do Trabalho.

A paraempresa nada mais é do que uma veste diferenciada para o trabalhador que atua sem os contornos da relação de emprego, portanto, de forma autônoma e constitui

empresa apenas para fins de concessão de auxílios e reduções de impostos dados aos pequenos empresários. Ressalva, contudo, Dallegrave que se a paraempresa ao desenvolver sua atividade insere-se numa relação de consumo, afastada estará a competência da Justiça do Trabalho.

Apresenta construção similar à de Dallegrave, mas acrescentando novos elementos e terminologia diferenciada os irmãos Doreto, utilizando-se da figura da parasubordinação. Exemplifica-se a parasubordinação com a situação de determinada pessoa jurídica que tenha evidente dependência econômica em relação ao tomador dos serviços, mas onde não exista exclusividade na prestação do serviço (caso contrário, mascarada estaria uma relação de emprego). É o caso de pessoas jurídicas prestadoras de serviços, onde mais de 80% das receitas tem origem, permanentemente, no contrato com apenas um tomador.

Mas os irmãos Rodrigues e Rodrigues (2005, p. 457) concluem diferentemente de Dallegrave no tocante à competência da Justiça do Trabalho, pois este entende atribuída a competência na definição de paraempresa, enquanto aqueles não, quando afirmam:

Infelizmente, segundo entendemos, a Justiça do Trabalho ainda não detém competência para dirimir esses conflitos entre tomadores e

peças jurídicas prestadoras de serviços, consubstanciadas nas chamadas “terceirizações”, não obstante se revele, evidente a dependência econômica das prestadoras.

Digressões e divergências à parte, um fato parece ser consenso entre os estudiosos do tema, o de que se analisando um caso concreto em que uma pessoa jurídica possa ser desviada de sua finalidade com o intuito de mascarar uma relação de emprego, será aplicado o princípio da primazia da realidade para desmascarar a pessoa jurídica na busca da relação desvirtuada. Isso ocorre muito nos casos em que o tomador do trabalho, com a intenção de afastar um possível vínculo de emprego, obriga o trabalhador a constituir uma pessoa jurídica com algum sócio, geralmente um parente ou amigo. No caso em tela a pessoa jurídica é fictícia, pois, na realidade o trabalho é prestado pessoalmente com profunda subordinação e o sócio nunca presta serviços. Esse caso de simulação ou fraude se resolve com a declaração de nulidade da ficção jurídica da empresa e o reconhecimento do real contrato existente (o de trabalho).

3.1.2 A continuidade

Tradicionalmente a continuidade constitui elemento da relação de emprego. Contínuo ou não-eventual o contrato de emprego tem uma relação com o tempo, sendo uma obrigação contínua ou de trato sucessivo.

Da norma transcrita no art. 3º da CLT, não se pode deduzir outro entendimento se não o da não eventualidade como característica essencial da relação de emprego. É tanto que a continuidade é legalmente presumida, só admitindo-se os contratos por prazo determinado de forma excepcional e nos moldes legais. No tocante à relação de trabalho não se pode concluir o mesmo.

Na lição de Rodrigues e Rodrigues (2005, p.457):

A circunstância de ser o trabalho prestado num único momento, ainda que instantaneamente, não descaracteriza, por óbvio, como trabalho. Estabelecendo-se vínculo entre dois sujeitos tendo por objeto a prestação de trabalho, configurada está a relação de trabalho.

De fato, podem existir relações de emprego por prazo indeterminado e por prazo determinado, assim, como podem existir relações de trabalho (não subordinado) por

prazo indeterminado e por prazo determinado. As relações de representação comercial, por exemplo, são típicas relações de trabalho não subordinado ou autônomo, que podem ser prestadas por prazo determinado ou indeterminado.

Mesmo no tocante ao trabalho subordinado afastar o trabalho eventual, poderia estar sendo suprimir competência no tocante ao labor subordinado, posto que há múltiplas situações em que esses dois elementos se apresentam conjugadamente. É o que ocorre, por exemplo, como regra, nos casos do avulso ou do “diarista”, em que a competência, inequivocamente é da Justiça do Trabalho.

A grande maioria dos artigos e doutrinas consultadas na pesquisa afirma que a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar ações envolvendo litígios decorrentes de relações de trabalho eventual ou contínuo, seja ele subordinado ou não. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência restringia-se à relação de emprego não-eventual (salvo exceções previstas em lei). Como a não-eventualidade é um requisito para a caracterização do vínculo de emprego, na prática a competência da Justiça Trabalhista era majoritariamente voltada para relações não-eventuais, ou seja, com continuidade. Entretanto, a relação de trabalho, segundo essa grande maioria, não tem como elemento essencial a continuidade. Assim pode, perfeitamente, haver uma relação

de trabalho que ocorra apenas em um só dia ou num único final de semana.

Há, porém, os que defendem a idéia de que por ser o termo relação de trabalho mero sinônimo da relação de emprego, há que se pautar sua abrangência somente nas relações de caráter contínuo, recaiando relações eventuais de trabalho na norma do inciso IX do artigo 114, CF “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”, ou seja, necessitando de lei ordinária para que possam ser dirimidos litígios dela decorrentes, pela Justiça Trabalhista.

3.1.3 A não subordinação

Um terceiro requisito da relação de trabalho estaria em delimitar se esta relação há de ser subordinada ou não (**subordinação**). Dentro dos parâmetros já apresentados a grande maioria da doutrina não limita a interpretação do termo relação de trabalho as hipóteses de trabalho subordinado. Este é exigência da relação de emprego.

Tanto do ponto de vista econômico quanto jurídico, o trabalho é encarado como um fator de produção que pode ser utilizado tanto de forma autônoma, como subordinada.

Araújo afirma (2005, p. 97):

A relação de trabalho mencionada no art. 114, I, da Constituição Federal não distingue entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Se houvesse alguma restrição apenas ao âmbito do trabalho subordinado, a expressão correta seria “relação de emprego”, pois está é que é espécie da relação de trabalho, que por seu turno, constitui gênero.

Ainda há quem propugne, na caracterização das relações de trabalho, para efeito da competência da Justiça do Trabalho, a subordinação do prestador em relação ao tomador do trabalho.

Tais posicionamentos fundam-se na preocupação da descaracterização da própria Justiça do Trabalho, sobretudo de sua atuação tuitiva, centrada na aplicação do princípio da proteção em favor do hipossuficiente na relação entre o capital e o trabalho. Estender o manto protetor desta Justiça especializada para relações que não tem tônus subordinativo seria destituí-la do fim para qual foi criada.

Os irmãos Rodrigues e Rodrigues (2005, p. 459) divergem de tal posicionamento alertando que:

Como discurremos alhures, nos dias presentes, o capital usa dos mais estratagemas e subterfúgios para tentar dar um toque de autonomia a relações laborais manifestamente caracterizadas pela subordinação. Nesse sentido ganha relevo a abrangência da competência para todo o espectro das relações de trabalho, especializando-se o magistrado na identificação e elisão desses expedientes. Essa foi, sem dúvida, uma das razões fundamentais que levaram, as associações de magistrados trabalhistas, em sua atuação política, a pugnar pela ampliação da competência.

Há também quem estabeleça um parâmetro mediador das duas correntes, como Dalazen (2005, p. 154) que admite a competência da Justiça do Trabalho para o labor prestado “sem subordinação”, mas desde que guarde uma certa simetria ou paralelismo com a relação de emprego, e afirma que é “a similitude de condições sócio-econômicas entre a figura do empregado, do autônomo, que dita essa competência da Justiça do Trabalho”.

Menezes (2005, p. 90) adota posicionamento semelhante ao de Dalazen. No seu estudo cita que os novos contornos da força trabalho impulsionaram a adoção de outros critérios que não o da subordinação jurídica para de limitar a atuação da Justiça do Trabalho e diz “que a nova realidade social trabalhista trouxe a transmutação da subordinação clássica e a aproximação de fato entre empregados e

trabalhadores ditos autônomos”, complementa o estudo afirmando que a subordinação jurídica como nota típica no contrato de trabalho, não pode mais ser utilizada como critério limitador entre uma relação subordinada e uma autônoma, mas sim “uma dependência econômica, que não raro ganha contornos de pura e simples submissão do prestador de serviços autônomos”.

Mais uma vez aqui há o alerta para o fato de que essa parca autonomia pode ser mera fraude para mascarar uma relação de emprego. Mas seja a autonomia realmente configurada (então, relação de trabalho), seja fictícia (configurada relação de emprego), entende o autor que a competência para dirimir eventuais litígios decorrentes dessas relações será da Justiça do Trabalho.

3.1.4 A onerosidade

Outra consideração que vem à tona é a de que não estaria abarcada pelo rol da relação de trabalho a hipótese de labor gratuito, sem onerosidade.

Os contratos, com vistas em uma classificação genérica baseada num critério de economicidade, tanto podem

ser onerosos, como gratuitos. Um contrato oneroso é aquele em que a prestação tem valor economicamente avaliável. Há uma contraposição de natureza econômica de ambas as partes. Já os contratos gratuitos, são aqueles em que não se encontra uma contraprestação economicamente perceptível. Exteriorizam atividades centradas nos trabalhos humanos de índole moral, como as relações de família (trabalho exercido pela dona de casa, por exemplo), ou em atividades altruísticas, como os serviços conceituados no art. 1º da Lei nº 9.608/1998, que são definidos como atividades não-remuneradas prestadas por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não-lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Melhado (2005, p. 322) entende que as atividades gratuitas de fé e caridade e as baseadas nas relações familiares “não configuram labor em sentido técnico” não se inscrevendo na competência da Justiça Trabalhista, mas afirma que “é possível, entretanto, que o trabalho não-oneroso possa ser objeto da relação de trabalho. É o caso, por exemplo, do serviço voluntário prestado na forma da Lei n. 9.608/98, que não é remunerado, mas pode ensejar direitos e deveres a ambas as partes”.

Compartilham do mesmo entendimento os irmãos Rodrigues e Rodrigues (2005, p. 458) quando afirmam que “na verdade, não há qualquer razão lógica para que se cogite de subtrair da competência os conflitos atinentes ao trabalho gratuito”. E citam também os trabalhos sob a égide da Lei nº 9.608/98 quando dizem que “sendo certo que a gratuidade não é elemento que elida a relação de trabalho, seguramente seriam da competência do Judiciário Trabalhista, ainda como exemplo, os conflitos atinentes ao trabalho voluntário, cuja disciplina foi afeta à Lei n. 9.608/98”.

Vinculam sua tese os irmãos Rodrigues e Rodrigues ao fato de que corriqueiramente são submetidas à Justiça do Trabalho ações ajuizadas por pessoas dedicadas a benemerência aduzindo a existência de vínculo empregatício e, no mais das vezes, não sendo reconhecido esse vínculo, será necessário novo ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, pleiteando outros direitos, fato que seria obstado, na atração de tais relações pela competência trabalhista. E indagam:

Porque negar a competência, por exemplo, no tocante a uma ação de reparação de danos, digamos: por alguma discriminação, ajuizada por uma pessoa que durante anos tenha prestado serviços de benemerência para uma determinada instituição e, num dão

momento, vê sua contribuição dispensada? (RODRIGUES; RODRIGUES, 2005, p. 458.).

Araújo (2005, p. 103) desenvolve tese contrária quando afirma que “se não houver resultado econômico ou onerosidade, não existe relação de trabalho”.

Mesmo afirmando que a relação de trabalho por ter natureza contratual, tanto pode ser gratuita ou onerosa, Araújo (2005) entende que para os fins da competência trabalhista poder-se-á falar, apenas em trabalho onerosos, consistindo a indagação da onerosidade ou não do serviço prestado questão a ser discutida no mérito da causa, e se optada pela natureza gratuita do serviço estará a competência trabalhista afastada, extinguindo-se a ação com julgamento do mérito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem dos requisitos que formarão o conceito da relação de trabalho foi exposta na pesquisa de forma objetiva e concisa. Não teve o estudo ora desenvolvido a pretensão de esgotar as perspectivas sobre o tema, se não estabelecer um pequeno roteiro dos requisitos configuradores

deste novel termo e sua influência sobre a nova competência do Judiciário trabalhista.

Expôs-se que o trabalho humano rompeu as características embrionárias que o fez surgir. Evoluindo no decorrer dos séculos, o labor humano passou por diversas fases, tendo como primeiro grande marco modificador a Revolução Industrial. O mundo globalizou-se e os meios de produção também. A era da tecnologia impôs transformações bruscas no meio de exploração do trabalho humano, e não podia o legislador permanecer inerte diante deste novo panorama.

A ampliação da competência trabalhista advinda com a Emenda Constitucional nº 45 bem reflete o contexto apresentado. A alteração advinda com o art. 114 da CF ampliou consideravelmente a competência laboral. Buscou-se, desta forma, dentre outras, abarcarem determinadas relações de trabalho (antes relegadas à competência da Justiça Comum), dando-lhes guarita mais consentânea com sua natureza, fazendo com que não mais consistisse o Judiciário Trabalhista em uma Justiça do Emprego, mas sim, em verdadeira Justiça do Trabalho.

A mudança da locução “entre trabalhadores e empregadores” para “relação de trabalho” não pode ser encarada de forma simplória, nem consubstanciada em

“mudança alguma”, como querem alguns. O advento do termo rompe paradigmas, ampliando a competência para outras relações de trabalho que não somente as existentes entre os sujeitos da relação de emprego.

A pesquisa desenvolvida teve fundamental importância porque como dito alhures é a partir da interpretação que se dê a esse termo que haverá uma série de mudanças na esteira da composição dos litígios decorrentes entre a força humana produtiva e o tomador desta. O desafio proposto não se tratava de uma mera interpretação de conceitos, mas na efetiva busca de uma nova identidade competencial para a Justiça do Trabalho.

Com patente caráter científico e de forma clara foi apresentado o conceito de relação de trabalho, fazendo sua distinção com a relação de emprego. No passo seguinte ao analisar cada requisito da relação de trabalho iniciou-se a interpretação do termo. Várias foram as discussões apontadas para a caracterização dos requisitos da relação de trabalho. Elaborando uma sistematização dos requisitos apresentados no corpo do trabalho conclui-se pela adoção dos seguintes requisitos: a exigência de uma pessoalidade mínima; a não-continuidade; a não-subordinação e a não-onerosidade.

No tocante a exigência de uma pessoalidade mínima, entendeu-se que a pessoalidade conquanto requisito da relação

de emprego, também o é da relação de trabalho, mas não com os rigorismos daquela. Na delimitação da relação de trabalho exigir a pessoalidade é atribuir que a prestação de serviço possa ser feita por pessoa física, mas que em determinadas situações possa haver a inclusão da pessoa jurídica como prestadora de serviço. Isso ocorrerá apenas nos casos apresentados de parassubordinação e de paraempresa, onde a pessoa jurídica tem a sua produção consumida preponderantemente por um único tomador do serviço, ou quando a pessoa jurídica confunde-se com a própria pessoa prestadora do serviço, não havendo na prestação desconfiguração da relação de trabalho pelo fato de estar sendo o serviço executado por uma pessoa jurídica.

A não-exigência da continuidade é reflexo da nova matiz competencial, que deve se adequar aos trabalhadores autônomos, pois estes na grande maioria das vezes prestam seus serviços num único e dado momento, e mesmo assim necessitam da tutela judicante laboral. Com a exigência da não-eventualidade, esses trabalhadores estariam excluídos da competência trabalhista.

A questão da não-subordinação vai, também, no sentido de tentar prestar a tutela jurídica trabalhista aos trabalhadores autônomos e similares. E surge aqui uma ilação importante da pesquisa: que é a exigência de uma

subordinação econômica do prestador para com o tomador do serviço, que deve prevalecer na caracterização do termo. Não se trata de uma subordinação jurídica, característica peculiar da relação de emprego, mas de uma dependência econômica que guarde, esta sim, certa simetria com a relação de emprego. Se tal posicionamento não fosse adotado, litígios decorrentes de relações como a de um cirurgião como Ivo Pitanguí ao fazer uma cirurgia plástica numa determinada pessoa, seriam dirimidas na Justiça do Trabalho, afastando o órgão da sua tuitiva função (proteger os explorados nas relações de trabalho). Entendeu-se, assim, que será essa simetria, baseada na dependência econômica, que fundamentará a interpretação do termo relação de trabalho. Não procurou a pesquisa adentrar na esteira das chamadas relações de consumo, mas em pauta, apenas mencionou que tais tipos de relações entram em confronto com os princípios básicos da Justiça Laboral.

Não foram encontrados, também, obstáculos para que a Justiça do Trabalho componha litígios advindos da relação de trabalho gratuito, vez que a onerosidade é requisito expresso da relação de emprego e não da relação de trabalho.

Do exposto, a relação de trabalho resta configurada como aquela em que uma pessoa física, ou jurídica, esta com traços de personalidade, prestam serviços à outra sem a exigência de subordinação (mas com certa simetria com as

condições sócio-econômicas que envolvem a relação de emprego), continuidade ou onerosidade. E que esse os contornos interpretativos deste conceito são os responsáveis por uma quebra de paradigma, tornando a Justiça do Trabalho o órgão originário para a composição dos litígios decorrentes das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica da relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004. **Lex**: coletânea de legislação e jurisprudência. São Paulo, v. 68, p. 3226-39, dez. 2004.

BRASIL. Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.pantojop.com.br/arquivos/capa.asp?ID_Matéria=1168Mn=239.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário trabalhista e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 71, n. 2, maio/ago., 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

LIMA, Taisa Maria Mace de. O sentido e o alcance da expressão “relação de trabalho” no artigo 114, inciso I, da Constituição da República: Emenda constitucional nº 45 de 08.12.2004. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed.. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.

MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

MENEZES, Cláudio Amâncio Couce de. Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

RODRIGUES, Rodnei Doreto; RODRIGUES, Gustavo Doreto. A nova competência da Justiça do Trabalho – Uma abordagem inicial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e, FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.